

Acórdão: 17.038/06/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118040-68
Impugnante: Comercial Automotiva Ltda
Proc. S. Passivo: Antônio Carlos de Moraes Sales Filho/Outro(s)
PTA/AI: 01.000152530-13
Inscr. Estadual: 287.034757-27-23
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO FRETE - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatado o recolhimento a menor do ICMS devido a título de substituição tributária pela não inclusão das despesas com o frete na base de cálculo do imposto. Responsabilidade da Impugnante na condição de destinatária das mercadorias. Infração caracterizada nos termos do artigo 234 do Anexo IX do RICMS/02, atual Anexo XV. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS devido a título de substituição tributária.

O Fisco detectou em conferência de notas fiscais de aquisições interestaduais de pneumáticos sujeitos a ICMS/Substituição Tributária e dos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas, que os fretes não foram incluídos na base de cálculo do ICMS/ST devido a Minas Gerais. A Destinatária ficou responsável pelo recolhimento do ICMS/ST sobre o valor dos fretes destacados pela Transportadora Transquality Ltda., por falta de sua inclusão na base de cálculo do ICMS/ST devido ao Estado por Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda., tendo em vista que não consta recolhimento pela Destinatária sobre fretes pagos.

Exigência de ICMS e Multa de Revalidação (100%), pela falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 31/33, em síntese, aos argumentos seguintes:

- funda-se o lançamento, em suposto crédito de ICMS, do período de janeiro/2005 a fevereiro/2006, relativo à não inclusão, na base de cálculo do imposto, do valor do frete;

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- é tradicional empresa comercial do ramo automotivo, reconhecida por sua idoneidade, sempre honrando com suas obrigações fiscais, sendo que desta vez não foi diferente, pois foram devidamente recolhidos todos os valores devidos a título de imposto sobre o frete;

- de acordo com a Cláusula Terceira do Convênio ICMS nº 85/93, que dispõe sobre a substituição tributária na operação de pneumáticos, e o inciso III, § 2º, artigo 19 do Decreto nº 44.147/05, na impossibilidade de inclusão do valor do frete na base de cálculo, o estabelecimento destinatário é responsável pelo complemento do imposto, recolhendo posteriormente a parcela a ele correspondente, aplicando a alíquota interna prevista para a mercadoria sobre o valor do frete acrescido do percentual de margem de valor agregado para o produto;

- não dispondo do valor frete no momento da saída da mercadoria, apurou e complementou o imposto a ele relativo, informando ao Fisco através das DAPIs;

- talvez a não localização dos referidos pagamentos tenha ocorrido em virtude de um equívoco no cálculo pois foi aplicada MVA de 36,40% sobre algumas mercadorias cujo percentual correto seria de 42%, fazendo com que o valor recolhido não coincidissem com os valores calculados pelo Fisco, culminando na errônea lavratura do presente Auto;

- já providenciou o recolhimento das diferenças apuradas, devidamente acrescidas de juros, multa e correção monetária, nada mais devendo ao Erário mineiro;

- tudo não passou de um grande equívoco, mas jamais de não pagamento do tributo devido, não havendo fundamento para a manutenção da exação.

Ao final, requer seja julgada procedente a Impugnação, cancelando-se o Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 98/101, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- os DAEs de fls. 86/92, comprovam o recolhimento das diferenças de ICMS/ST apuradas pela Impugnante confrontando os valores apurados no Auto de Infração com os valores calculados pela mesma e lançados nos DAPIs de fls. 45/81 na linha 074-Outros Débitos, conforme demonstrativo de fls. 82/85;

- a Impugnante também concorda que é responsável pelo recolhimento do ICMS-ST sobre fretes no transporte interestadual de pneumáticos, quando não incluídos na base de cálculo pelo fabricante, pelas disposições legais mencionadas, conforme o fez informando nos DAPIs mensais;

- concorda também com a forma como foi apurada a base de cálculo no Auto de Infração, aplicando-se o percentual de MVA de 42%;

- a Impugnante todavia, não comprovou o pagamento dos valores do ICMS/ST exigidos, como determina o RICMS vigente, em separado e com código de

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

receita próprio, apresentou cópias de seus DAPIs mensais constando os valores de fretes mensais do transporte de pneumáticos e respectivos cálculos do imposto na linha 074-Outros Débitos, incluindo-o, portanto, entre os débitos de ICMS por operação própria, sendo que deveria registrá-lo em separado na linha 101-Substituição Tributária-Entradas, por não pertencer ao ICMS de operação própria e ser de recolhimento obrigatório em separado;

- verifica-se ainda, que no mês de setembro/2005, além de considerar como de operação própria o ICMS/ST sobre fretes, incluindo seu valor entre os débitos de ICMS do período, compensou-o com saldo credor, conforme DAPI de fls. 68;

- nos meses de janeiro a agosto/2005 e de outubro/2005 a fevereiro/2006, incluiu o ICMS/ST sobre fretes de pneumáticos entre os débitos de ICMS por operação própria, registrando saldo devedor de ICMS;

- a Impugnante, ainda, após autuação recolheu valores complementares de ICMS/ST, conforme DAEs fls. 86/92, por ter utilizado MVA de 36,20% e não 42% como determina o RICMS;

- quanto à Multa de Revalidação de 100% , esta deve ser mantida, tendo em vista que recolhimentos efetuados após ação fiscal não tem características de denúncia espontânea.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Na Manifestação Fiscal (fl. 100) é demonstrada uma retificação no crédito tributário.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS e Multa de Revalidação (100%) em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no período de janeiro de 2005 a fevereiro de 2006, ter recolhido a menor o ICMS devido a título de substituição tributária em razão da não inclusão das despesas de frete na base de cálculo do ICMS/ST.

O Fisco detectou em conferência de notas fiscais de aquisições interestaduais de pneumáticos sujeitos a ICMS/Substituição Tributária e dos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas, que os fretes não foram incluídos na base de cálculo do ICMS/ST devido a Minas Gerais. A Destinatária ficou responsável pelo recolhimento do ICMS/ST sobre o valor dos fretes destacados pela Transportadora Transquality Ltda., por falta de sua inclusão na base de cálculo do ICMS/ST devido ao Estado por Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda., tendo em vista que não consta recolhimento pela Destinatária sobre fretes pagos.

Como podemos perceber, do exposto linhas acima, a fiscalização lavrou o Auto de Infração por ter constatado que a Impugnante deixou de incluir, na base de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cálculo do ICMS/ST, o valor do frete referente às operações com pneus, no período de janeiro de 2005 a fevereiro de 2006.

Na hipótese dos autos não restam dúvidas de que a mercadoria objeto das operações realizadas pela Impugnante está sujeita à substituição tributária, por força do disposto nos artigos 234 do Anexo IX e 19 e 51 do Anexo XV, ambos do RICMS/02 e , *in verbis*:

"Anexo IX

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2005 - Redação original:

"Art. 234 - A base de cálculo do imposto, para o fim de substituição tributária, é o valor correspondente ao preço de venda a consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente, acrescido do valor do frete, ou, na falta de tabela, o preço praticado pelo substituto, incluídos o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), frete e demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, acrescido da parcela resultante da aplicação dos seguintes percentuais sobre esse total:

I - 42% (quarenta e dois por cento), tratando-se de pneu do tipo utilizado em automóveis de passageiros, incluídos os veículos de uso misto (camionetes) e de corrida;

II - 32% (trinta e dois por cento), tratando-se de pneu do tipo utilizado em caminhões, inclusive "fora-de-estrada", ônibus, aviões, máquinas de terraplenagem, de construção e de conservação de estradas, máquinas e tratores agrícolas e pá-carregadeira;

III - 60% (sessenta por cento), tratando-se de pneu para motocicleta;

IV - 45% (quarenta e cinco por cento), tratando-se de protetores, câmaras-de-ar e outros tipos de pneus.

§ 1º - Na impossibilidade de inclusão do valor do frete na composição da base de cálculo, o recolhimento do imposto a ele correspondente será efetuado pelo estabelecimento destinatário, acrescido dos percentuais de que trata o caput deste artigo, conforme o caso.

.....

Anexo XV

Subseção III
Do Cálculo do Imposto

Art. 19 - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subseqüentes:

a) - tratando-se de mercadoria cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, o preço estabelecido;

b) - tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1 - o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

2 - o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos aprovado em portaria da Superintendência de Tributação; ou

3 - o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo;

.....
§ 1º - Na hipótese do item 2 da alínea "b" do inciso I do caput deste artigo, o valor do frete deverá ser somado ao respectivo preço quando não incluído no mesmo.

§ 2º - Na hipótese do item 3 da alínea "b" do inciso I do caput deste artigo:

.....
III - não sendo possível incluir o valor do frete na base de cálculo, o estabelecimento destinatário recolherá a parcela do imposto a ele correspondente, aplicando a alíquota interna prevista para a mercadoria sobre o valor do frete acrescido do percentual de margem de valor agregado estabelecido para a respectiva mercadoria.
.....

CAPÍTULO IV
DAS OPERAÇÕES COM PNEUMÁTICOS, CÂMARAS-DE-AIR E
PROTETORES DE BORRACHA

Art. 51 - Nas operações subsequentes com as mercadorias de que trata o item 4 da Parte 2 deste Anexo, ocorrendo saída com a redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 10/03, de 04 de abril de 2003, para fins de apuração da base de cálculo do imposto a ser retido por substituição tributária, o percentual a título de margem de valor agregado (MVA) incidirá sobre o valor resultante da aplicação da redução prevista no mencionado Convênio."

Ademais a Lei n.º 6.763/75 não deixa dúvidas quanto à condição de substituta tributária da Impugnante:

"Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

.....

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

.....

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

Efeitos de 07/08/2003 a 29/12/2005 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, ambos da Lei 14.699/2003:

"§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria para distribuição no Estado sem retenção ou com retenção a menor do imposto."

Em sua defesa a Impugnante concorda que é responsável pelo recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária sobre fretes no transporte interestadual de pneumáticos, quando não incluídos na base de cálculo pelo fabricante, conforme o fez informando nos DAPIs mensais. Concorde também com a forma de apuração da base de cálculo no presente lançamento, qual seja, aplicando-se o percentual de Margem de Valor Agregado - MVA de 42%. Entretanto, a Defendente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

discorda que tenha sido o lançamento feito devidamente pois considera que já promoveu o recolhimento dos valores devidos.

Analisando esta principal linha de defesa da Impugnante à luz das normas de regência da matéria, verificamos que não ficou comprovado nos autos o pagamento dos valores exigidos no presente Auto de Infração.

A Impugnante apresentou os DAEs de fls. 86/92 que comprovam o recolhimento das diferenças de ICMS/ST por ela apuradas.

Cumprir destacar todavia, que a Impugnante não comprovou o pagamento dos valores do ICMS/ST exigidos no lançamento em análise, na forma determinada pelo RICMS vigente, qual seja, em separado e com código de receita próprio.

A Defesa apresenta cópias de seus DAPIs mensais nos quais constam os valores de fretes mensais do transporte de pneumáticos e respectivos cálculos do imposto na linha 074-Outros Débitos, incluindo-os, portanto, entre os débitos de ICMS por operação própria. Entretanto, as normas que tratam da matéria são claras na determinação de que estes valores devem ser registrados em separado na linha 101-Substituição Tributária-Entradas, por não pertencerem ao ICMS de operação própria e devem ser recolhidos, obrigatoriamente, em separado.

Verificando tais documentos pode-se perceber ainda, que no mês de setembro de 2005, além de considerar como de operação própria o ICMS/ST sobre fretes, incluindo seu valor entre os débitos de ICMS do período, compensou-o com saldo credor, conforme DAPI de fls. 68. Tal procedimento não encontra guarida nas normas regulamentares sobre o tema.

Pode-se também perceber que, nos meses de janeiro a agosto de 2005 e de outubro de 2005 a fevereiro de 2006, a Impugnante incluiu o ICMS/ST sobre fretes de pneumáticos entre os débitos de ICMS por operação própria, registrando saldo devedor de ICMS. Também para este procedimento não é possível verificar amparo normativo.

A Impugnante, reconhecendo em sua defesa uma impropriedade da utilização da Margem de Valor Agregado por ela utilizada em seus recolhimentos, após a ação fiscal, recolheu valores complementares de ICMS/ST, conforme DAEs fls. 86/92.

Por tais motivos, uma vez descumpridas as normas às quais o Conselho de Contribuintes encontra-se adstrito em seus julgamentos administrativos, deve ser mantida a exigência de ICMS/ST, assim como a Multa de Revalidação ao percentual de 100%, inclusive sobre os recolhimentos complementares, tendo em vista que a notificação do lançamento retira a possibilidade de denúncia espontânea da infração.

Ressalte-se entretanto a retificação do crédito tributário procedida pelo Fisco à fl. 100 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Jefferson Nery Chaves (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Lúcia Maria Bizzotto Randazzo.

Sala das Sessões, 17/08/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

CC/MG